

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2007/499 vom 13. Mai 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2007\\_499](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2007_499)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2007/499 du 13 mai 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2007/499 del 13 maggio 2009

## **Regeste**

Art. 16 ATSG; Art. 27, 28, 29 IVG; Art. 25, 27, 29 IVV. Selbständigerwerbender Therapeut. Ausserordentliche Bemessungsmethode. Die Gründung einer GmbH mit zwei Mitarbeiterinnen im gleichen Berufsfeld ermöglichen die Delegation schwerer Arbeiten und die Konzentration auf körperlich leichtere Tätigkeiten. In der erwerblichen Gewichtung ergibt sich aus der körperlichen Einschränkung kein Invaliditätsgrad von über 40% (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Mai 2009, IV 2007/499).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Vorliegend ist die Rentenabweisung der Beschwerdegegnerin vom 14. November 2007 zu beurteilen, weshalb die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen der 5. IV-Revision nicht anwendbar sind. 1.2 Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Invalidenrente hat. Umstritten ist dabei insbesondere die Wahl der Methode zur Invaliditätsbemessung.

### **E. 2**

2.1 Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente. Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist gemäss aArt. 28 Abs. 2 IVG Art. 16 ATSG anwendbar. Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden; sie können aber auch nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzt werden (AHI 1998 S. 119). Es kann ferner auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen (Prozentvergleich; vgl. BGE 114 V 312 E. 3a). Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (aArt. 28 Abs. 2 bis IVG; Art. 27 IVV) ein Betätigungsvergleich

anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (vgl. BGE 128 V 30 f. E. 1; AHI 1998 S. 119). 2.2 Der Beschwerdeführer hat im 2006 die Zusammenarbeit mit seiner Ehefrau beendet und im Januar 2007 eine GmbH gegründet. Er arbeitet nun zusammen mit zwei weiteren Therapeutinnen. Dies stellt eine grundlegende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse dar. Angaben zu früher erwirtschafteten Einkommen sind daher für die Ermittlung des Validen- und Invalideneinkommens nicht mehr relevant. Eine Erfolgsrechnung der GmbH liegt nicht vor, der bezahlte Lohn ist nicht bekannt. Eine zuverlässige Schätzung des Validen- oder Invalideneinkommens ist an Hand der Buchhaltungsunterlagen beziehungsweise der IK-Auszüge nicht möglich, weshalb die ausserordentliche Bemessungsmethode anzuwenden ist.

### **E. 3**

3.1 Anlässlich der Abklärung vor Ort und Stelle hat der Beschwerdeführer angegeben, er sei in sämtlichen Bereichen zu 50% eingeschränkt. Diese Einschätzung beruht hauptsächlich auf der Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers zum Abklärungszeitpunkt am 17. November 2006. Der Hausarzt hat in seinem Verlaufsbericht vom 12. Dezember 2006 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Dr. C.\_\_\_\_ hat anlässlich der Begutachtung vom 21. August 2007 eine höhere Arbeitsfähigkeit für zumutbar erklärt. Die Abklärung vor Ort ist deshalb im Einzelnen zu überprüfen. 3.2 Der Beschwerdeführer leidet seit vielen Jahren an einer Lungenkrankheit und seit 2004 auch an einer Herzkrankheit. Dr. C.\_\_\_\_ hat in seinem Gutachten vom 29. August 2007 die bisherige Tätigkeit im Ausmass von 65 bis 70% als ideal erachtet, wenn sich der Beschwerdeführer dabei nicht überanstrengen müsse. Auch die administrativen Büroarbeiten seien ohne Probleme zumutbar (IV-act. 69). Diese gegenüber der hausärztlichen Angaben erhöhte Arbeitsfähigkeitsschätzung ist nachvollziehbar und schlüssig, weil eine Verbesserung des Gesundheitszustands aktenkundig ist. Seit der Akutbehandlung am Universitätsspital Zürich vom 24. Juni 2007 hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nachhaltig verbessert. Noch bei der Untersuchung vom 14. Dezember 2005 bei Dr. B.\_\_\_\_ hat der Beschwerdeführer die Fahrradergometrie bei einer Belastung von 90 Watt abbrechen müssen. Die thorakale Enge hat fünf Minuten lang angedauert. Beim Untersuch vom 20. August 2007 hingegen hat er die Fahrradergometrie bis zur Ausbelastung von 170 Watt durchfahren können. Ein leichtes Klemmen ist kurz nach Abschluss der Untersuchung verschwunden. Die entsprechenden Untersuchungsergebnisse sind denn auch besser gewesen. Sodann hat der Beschwerdeführer selbst angegeben, er fühle sich besser und er habe bei seiner Tätigkeit keine pektanginösen Beschwerden mehr. Auch die Lungenkapazität hat sich deutlich verbessert. Die Schätzung einer leicht gesteigerten Arbeitsfähigkeit von 50% auf 65 bis 70% ab dem Zeitpunkt der Begutachtung im August 2007 ist unter diesen Umständen nachvollziehbar und begründet. 3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Berechnung von Dr. C.\_\_\_\_ widerspreche seinen Angaben in der Abklärung vor Ort und sei deshalb nicht korrekt. Die Ermittlung einer 50%igen Einschränkung anlässlich der Abklärung beruht auf den Angaben des Beschwerdeführers und somit auf seiner Selbsteinschätzung. Dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ kann dagegen unterstellt werden, dass es objektiv ist. Sodann entspricht das anlässlich der Begutachtung geleistete tatsächliche Pensum der ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung. Der Beschwerdeführer hat nämlich bei der Abklärung vor Ort für Selbständigerwerbende vom 17. November 2006 angegeben, vor Eintritt der gesundheitlichen Einschränkungen habe er 50 Stunden pro Woche, also 10 Stunden pro Tag, gearbeitet. Aktuell würde er noch im Umfang von 50% tätig sein (IV-act. 63).

Anlässlich der Begutachtung am 21. August 2007 hat der Beschwerdeführer angegeben, während sieben bis acht Stunden pro Tag in der Praxis präsent zu sein und vormittags zwei bis drei und nachmittags zwei bis vier Klienten zu betreuen. Dr. C.\_\_\_\_ hat dazu ausgeführt, der Beschwerdeführer sei somit rein therapeutisch fünf bis fünfeinhalb Stunden pro Tag tätig (IV-act. 69). Zählt man zu diesen fünf bis fünfeinhalb Stunden die organisatorische und administrative Tätigkeit hinzu, entspricht das etwa der angegebenen Präsenzzeit von sieben bis acht Stunden pro Tag. Aufgerechnet auf die vor Eintritt des Gesundheitsschadens geleistete 50-Stunden-Woche ist die Angabe eines Pensums von 65 bis 70% deshalb korrekt.

3.4 Der Beschwerdeführer macht geltend, eine neue Abklärung sei erforderlich. Er beruft sich dabei auf den Verlaufsbericht des Hausarztes, worin eine Arbeitsfähigkeit von 50% attestiert wurde, sowie auf einen Arztbesuch bei Dr. B.\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2007. Wie bereits gezeigt, hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit Juni 2007 nachhaltig verbessert, weshalb nicht auf die vorgängige hausärztliche Einschätzung abgestellt werden kann. Sollte der Beschwerdeführer eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend machen wollen, so wird eine solche nicht begründet. Allein die Tatsache eines Arztbesuchs bei Dr. B.\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2007 vermag den Bedarf einer erneuten Begutachtung nicht zu begründen. Auf das sorgfältige und nachvollziehbare Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ kann abgestellt werden.

3.5 Zur Ermittlung des Invaliditätsgrads ist der Betätigungsvergleich zu prüfen und das Ergebnis anschliessend erwerblich zu gewichten. Vorliegend kann jedoch nicht auf den Abklärungsbericht vor Ort und Stelle für Selbständigerwerbende abgestellt werden, weil der Beschwerdeführer unterdessen die Zusammenarbeit mit seiner Ehefrau beendet, zwischendurch alleine gearbeitet und im Januar 2007 eine GmbH gegründet hat. Er arbeitet nun zusammen mit zwei Therapeutinnen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse und damit auch die Arbeitsaufteilung haben sich somit markant geändert. Sodann stimmen die Angaben der subjektiven Leistungsfähigkeit im Abklärungsbericht nicht überein mit der später eingetretenen Verbesserung des Gesundheitszustandes, weshalb nicht auf diese Angaben der Leistungseinschränkung abgestellt werden kann. Eine erneute Abklärung kann jedoch unterbleiben, weil die erwerbliche Gewichtung vorliegend auch ohne genaue Aufteilung der einzelnen Bereiche durchgeführt werden kann. Die Bereiche 'Administrative Tätigkeiten', 'Telefondienst' und 'Rechnungen' sowie 'Vorbereitungsarbeiten' und 'Aktenstudium' sind körperlich sehr leichte Tätigkeiten und dem Beschwerdeführer gemäss der ärztlichen Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ wie Dr. C.\_\_\_\_ uneingeschränkt zumutbar. Der Bereich 'Verschiedene Massagen und Behandlungen' ist insofern eingeschränkt, als sich der Beschwerdeführer bei der Massagearbeit körperlich nicht überanstrengen darf. In diesem Bereich ist die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers entsprechend der Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_ um 30 bis 35% reduziert. Die 'Weiterbildung' ist bei körperlich nicht anstrengenden Heiltätigkeiten nicht eingeschränkt. Bei der erwerblichen Gewichtung der Einschränkung von insgesamt 30 bis 35% kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer verschiedene Behandlungsmethoden anbietet, die körperlich unterschiedlich belastend sind. Sodann arbeiten zwei weitere Therapeutinnen im Betrieb, sodass neu die Möglichkeit besteht, anstrengendere Massagetätigkeiten zu delegieren und sich auf körperlich leichtere Therapiearbeit zu konzentrieren. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass Akupunktur sowie Akupressur nicht als körperlich strenge Tätigkeiten gelten, weshalb sich der Beschwerdeführer beispielsweise auf diese Behandlungsmethoden konzentrieren könnte. Oder er wählt solche Yogaübungen aus, die körperlich nicht anstrengend sind. Die anstrengende Massagetätigkeit ist schliesslich an die mitarbeitenden Therapeutinnen zu

delegieren. Die Restarbeitsfähigkeit kann damit besser verwertet werden. Dies ist dem Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht (vgl. AHI 1998 S. 119) auch zumutbar. Es ist zu erwarten, dass sich durch solche angezeigten und zumutbaren Massnahmen, wenn auch nicht die medizinische Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, so doch die erwerbliche Umsetzung seiner Restarbeitsfähigkeit wesentlich verbessern lässt. Insgesamt folgt daraus, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass ab dem Zeitpunkt der Begutachtung im August 2007 bei einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 65 bis 70% und bei einer Delegationsmöglichkeit anstrengender Arbeit in erwerblicher Hinsicht ein Ausfall von deutlich unter 40% resultiert, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente besteht (vgl. zur erwerblichen Gewichtung auch den Entscheid IV 2007/4 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Mai 2008 i/S. H).

#### **E. 4**

4.1 Bis zur Begutachtung lag jedoch eine ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50% vor, weshalb zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer einen befristeten Rentenanspruch hat. Nach dem hier anwendbaren Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG entsteht ein Rentenanspruch (frühestens) in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen war. Unter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist die durch den Gesundheitsschaden bedingte qualitative und/oder quantitative Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 130 V 99 E. 3.2). Die einjährige Wartezeit gilt als eröffnet, sobald eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % vorliegt (AHI 1998 S. 124 E. 3c). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person an mindestens dreissig aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (Art. 29 ter IVV). Auch vor der Anmeldung liegende Zeiten von Arbeitsunfähigkeit sind zu berücksichtigen (ZAK 1966 S. 58; BGE 117 V 26 E. 3b; BGE 121 V 264; Entscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2000 i/S. C. [I 307/99]). 4.2 Entsprechend der ausserordentlichen Bemessungsmethode ist ein Invaliditätsgrad vor Gründung der GmbH ebenfalls anhand des Betätigungsvergleichs sowie einer erwerblichen Gewichtung zu prüfen. Die vorliegenden Akten erlauben nämlich keine zuverlässige Schätzung des Validen- und Invalideneinkommens. Der Umsatz des Beschwerdeführers wurde zusammen mit dem geschäftlichen Erfolg der Ehefrau buchhalterisch erfasst, sodass keine Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers allein möglich ist, ohne dass ein unverhältnismässig hoher Aufwand betrieben werden müsste. Sodann sind die wirtschaftlichen Folgen der Aufgabe der Zusammenarbeit mit der Ehefrau invalidenrechtlich nicht zu berücksichtigen. 4.3 Der Beschwerdeführer war in seiner angestammten Arbeit ab dem 18. August 2004 zu 100%, anschliessend ab 26. August 2004 zu 50% und vom 17. bis 28. November 2004 nochmals zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Seither besteht eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit, die nochmals durch eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 4. bis 14. März 2005 unterbrochen worden ist. Im August 2005 lief damit ein Wartejahr mit einer durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit von 55.5% ab ( $1 \times 100 + 11 \times 50\%$  Arbeitsunfähigkeit). Beim Kardiologen haben bis zum Herzinfarkt im Juni 2007 und der danach eingetretenen Verbesserung des Gesundheitszustandes halbjährliche Kontrollen stattgefunden. Dr. B.\_\_\_\_ hat bei gut ausgebauter Medikation ein Fahrradergometrieergebnis bis 130 Watt gefunden (IV-act. 69). Der Hausarzt hat in seinem Verlaufsbericht vom 12. Dezember 2006 angegeben, den Beschwerdeführer alle vier Wochen zu sehen. Körperlich weniger strenge

Arbeiten seien dem Beschwerdeführer zeitlich unbegrenzt zumutbar. Weiter hat er ausgeführt, ohne körperliche Anstrengung liege eine gute Leistungsfähigkeit vor (IV-act. 56). Daraus folgt, dass sich die Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 50% hauptsächlich auf die körperlich anstrengende Massagetätigkeit beschränkt. Dem Beschwerdeführer war es bei dieser Leistungsbeurteilung sicher zumutbar, bei seinem Arbeitsablauf gewisse geringfügige Optimierungen betreffend körperlich uneingeschränkten Tätigkeiten vorzunehmen. Dem Gericht erscheint daher eine qualitative und gestützt darauf auch eine wirtschaftliche Einschränkung der Leistungsfähigkeit von über 40% oder gar 50% nicht überwiegend wahrscheinlich. Damit in Übereinstimmung sind auch die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Abklärung vor Ort für Selbständigerwerbende am 17. November 2006. Gemäss den reduzierten Öffnungszeiten war am Freitag sozusagen geschlossen (20%) und am Montag nachmittag ebenso (10%). Sodann waren während der Arbeit von sechs bis sieben Stunden vermehrt Pausen nötig (IV-act. 63). Im Vergleich zur vorangehenden Präsenzzeit von sieben bis acht Stunden pro Tag stellt dies insgesamt noch keine Einschränkung von über 40 oder gar 50% dar. Sodann kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer über genügend Arbeit verfügte und keine unproduktive Zeit generiert hat, was ihm (unabhängig von der privatrechtlichen wirtschaftlichen Stellung seiner Ehefrau) im Unternehmen einen Umsatz von jedenfalls mehr als 60% ermöglicht haben muss. Unter diesen Umständen ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Herz- und Lungenkrankheit allein eine Einkommenseinbusse von über 40% verursacht haben, weshalb der Beschwerdeführer auch keinen vorübergehenden Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

## **E. 5**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge der am 12. Februar 2008 bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege ist er von der Bezahlung zu befreien. Der Staat ist zuzufolge der ebenfalls am 12. Februar 2008 bewilligten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu verpflichten, für die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aufzukommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem unentgeltlichen Rechtsbeistand lediglich ein um 20% reduziertes Honorar zusteht (vgl. Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Gekürzt um 20% beträgt sie Fr. 2'800.--. Wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse es gestatten, kann der Beschwerdeführer jedoch zur Nachzahlung der vom Staat entschädigten Gerichts- und Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 600.-- befreit. 3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.